

## ЭКСПРЕСС-КОММЕНТАРИЙ

**Евгения Жовтиса, директора Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности, члена Панели БДИПЧ ОБСЕ по свободе собраний и ассоциации, соавтора Руководящих принципов БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии Совета Европы по свободе мирных собраний, члена Общественного совета Министерства информации и общественного развития к Концепции законопроекта о порядке проведения мирных собраний**

07 февраля 2020 г. на сайте «legalacts.egov.kz» была опубликована Концепция проекта Закона «О порядке организации и проведения мирных собраний в Республике Казахстан» (далее – *Концепция*), подготовленная Министерством информации и общественного развития РК (МИОР РК).

Как член Общественного совета при МИОР РК и автор альтернативного законопроекта о мирных собраниях в Республике Казахстан, сразу хочу пояснить, что к разработке данной Концепции я не привлекался и её не обсуждал до настоящего времени.

Поэтому мой экспресс-комментарий будет касаться того документа, который был опубликован 07 февраля 2020 года, и с которым я ознакомился только в тот же день.

Позитивным является то, что властями, как следует из этого документа, принято решение разработать и принять новый закон о мирных собраниях, а не вносить изменения и дополнения в концептуально порочный и устаревший Закон Республики Казахстан от 17 марта 1995 года «О порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций в Республике Казахстан».

**В то же время опубликованный документ включает ряд спорных и противоречащих международным стандартам свободы мирных собраний положений, о которых более подробно будет сказано ниже. Концепция требует серьёзной переработки и приведения в соответствие с международными стандартами, ряд которых приведён в данном Экспресс-комментарии.**

18 декабря 2019 года перед вторым заседанием Национального совета общественного доверия (*НСОД*), где предполагалось обсуждение вопроса о праве граждан на мирные собрания, группа казахстанских правозащитников, активистов и экспертов, в том числе и я, выступили с заявлением, в котором, в частности, указали, что считают необходимым определить ряд принципиальных моментов, без которых право на мирное собрание в Республике Казахстан не может быть реализовано.

Они заключаются в следующем:

*«1. Граждане выходят на улицы и площади не потому, что им негде собраться, а потому, что они хотят донести свои проблемы, несогласие и протест государству. Поэтому они выходят не в отдалённые парки и скверы, а на центральные улицы, площади и к зданиям государственных органов, чтобы выразить своё отношение к событиям, решениям, действиям непосредственно властям, СМИ и обществу. И в международной практике этот принцип определён как «в пределах видимости и слышимости» той аудитории, к которой этот пикет, митинг или демонстрация обращены. И это должно быть закреплено в новом законодательстве.*

2. Граждане не должны просить у властей разрешения на пикет, митинг или собрание, потому что это их конституционное право. Поэтому разрешительный принцип должен быть в новом законодательстве заменён на уведомительный.

3. Граждане должны иметь право проводить пикеты, митинги и демонстрации в любых общественно доступных местах. Государство может определить исчерпывающий перечень мест, где мирные собрания могут быть запрещены, к которым могут относиться опасные производства, оборонные предприятия и места, представляющие опасность для жизни и здоровья.

4. Государство должно предусмотреть возможность проведения спонтанных (без уведомления) мирных собраний в тех случаях, когда по объективным причинам произошедшие события или острота вопроса повлекли за собой немедленную реакцию граждан. В любом случае власти должны действовать исходя из презумпции в пользу права на мирные собрания, даже если уведомление не было направлено, до тех пор, пока собрание имеет мирный характер.

5. Государство должно обеспечить понятную быструю и эффективную процедуру уведомления и коммуникации с организаторами и участниками мирных собраний, а правоохранительные органы должны действовать, исходя из своих обязанностей обеспечения и защиты права граждан на мирные собрания и общественного диалога.

*Изложенные выше принципы являются необходимыми для обеспечения права на мирные собрания в Республике Казахстан и должны быть безусловно отражены в новом законодательстве».*

Этот перечень требований к новому законодательству является минимальным и неисчерпывающим, поэтому дальнейшие комментарии будут исходить из этих требований, а также из международных стандартов, приведённых в Руководящих принципах БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии Совета Европы по свободе мирных собраний (издание 2-е, 2011 г.) (далее – *Руководящие принципы*), в проекте Замечания общего порядка №37 Комитета ООН по правам человека (КПЧ ООН) к статье 21 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП), касающейся свободы собраний (далее – *проект Замечания КПЧ ООН №37*) (МПГПП ратифицирован Республикой Казахстан), а также в ряде решений КПЧ по индивидуальным жалобам граждан Казахстана, в том числе Б.Торегожина против Республики Казахстан (2014 г.), А.Свиридов против Республики Казахстан (2017 г.), Б.Жагипаров против Республики Казахстан (2018 г.), Б.Торегожина против Республики Казахстан (2018 г.), Б.Сулейменова против Республики Казахстан (2019 г.), А.Абильдаева против Республики Казахстан (2019 г.), Р.Джуманбаев против Республики Казахстан (2019 г.), Б.Торегожина против Республики Казахстан (2019 г.), Э.Уктешбаев против Республики Казахстан (2019 г.).

По всем этим жалобам решения были вынесены в пользу заявителей, и установлено нарушение Республикой Казахстан прав заявителей, гарантированных МПГПП, в том числе, по отдельным жалобам, права на мирные собрания, права на свободу выражения мнения и права на недискриминацию.

1. В пункте 3 Концепции «Обоснование необходимости разработки законопроекта» делается ссылка на выступления Президента Токаева о том, что «будет разработан закон. Люди, которые хотят выйти на демонстрацию, высказать свое мнение, будут обращаться в соответствующие инстанции, им будет отведено специальное место, где они могли бы собраться и высказать свое мнение» (интервью каналу Euronews 13 июня

2019 г.), а также, что «...Если мирные акции не преследуют цель нарушения закона и покоя граждан, то нужно идти навстречу и в установленном законом порядке давать разрешения на их проведение, выделять для этого специальные места. Причем, не на окраинах городов. ...» (послание народу Казахстана от 2 сентября 2019 г.).

Отсюда разработчики Концепции, видимо, сделали вывод, что Президент Токаев выступил за разрешительный порядок проведения мирных собраний, причем в специально выделенных местах. По существу, этот подход ничем не отличается от уже реализованного в действующем законодательстве. Граждане и так по существующему порядку должны обращаться в соответствующую инстанцию (акимат), получать разрешение на проведение мирного собрания, а «специальные места» уже установлены постановлениями местных маслихатов. Разница состоит только в том, что теперь такие «специальные места» должны быть выделены не на окраинах городов.

Этот подход прямо противоречит международным стандартам, о чем более подробно будет сказано ниже.

Правда, 20 декабря 2019 года на втором заседании Национального совета общественного доверия Президент Токаев уже поменял свою точку зрения, в частности, в отношении разрешительного порядка организации и проведения мирных собраний, сказав, что «...следует приступить к внедрению **уведомительного принципа организации митингов**, что соответствует нашей Конституции». И далее он особо подчеркнул, что «... Речь идет не просто об изменениях в действующий закон, а о концептуально новом законе, который регламентирует вопросы организации и проведения всех форм мирных собраний».

Тем не менее идея разрешительного, в некоторых случаях, порядка проведения собраний и закрепления «специальных мест» пока реализуется в Концепции.

2. В Концепции предлагается включить в законодательство понятийный аппарат. Это - шаг в правильном направлении, но при этом необходимо исходить из принципа юридической определенности и предсказуемости при определении форм мирных собраний (например, это касается юридически неопределенной формы, якобы, собраний, которая указана в статье 488 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях как «иные публичные мероприятия»), а также разграничивать мирные собрания и акции, которые представляют собой реализацию свободы выражения мнения, как, например, одиночный пикет.

В решении Комитета ООН по правам человека от 13 июля 2017 года по делу «А.Свиридов против Республики Казахстан» указано: «Комитет отмечает утверждение автора о том, что введенные в его отношении ограничения не предусмотрены законом, поскольку выражение мнения отдельным лицом не является «демонстрацией». Комитет также отмечает позицию государства-участника о том, что, хотя понятия «демонстрация» и «общественный протест» не определены в законе, поведение автора представляет собой «демонстрацию» для целей Закона о порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций. Независимо от того, запрещено ли поведение автора в соответствии с внутренним правом, Комитет отмечает, что на мирное выражение отдельным лицом в общественном месте своего мнения о предположительно несправедливом судебном разбирательстве не должны распространяться те же ограничения, которые применяются к собранию лиц».

И что самое важное, **закон о мирных собраниях, нужен, прежде всего, для защиты этого права, а не для регулирования всех мирных собраний и иных акций.**

В пункте 11 Руководящих принципов указано, что *«11. Несмотря на отсутствие требования о том, чтобы государства-участники приняли специальный закон о свободе собраний, такое национальное законодательство может в значительной степени помочь в противодействии произвольному вмешательству в право на свободу мирных собраний. Любое национальное законодательство о свободе собраний должно предоставлять широкие возможности для защиты свободы собраний и ограничительно определять те виды собраний, для которых может быть оправданной некоторая степень регулирования. Невозможно преувеличить значение того факта, что в открытом обществе многие виды собраний не требуют никакого официального регулирования»*.

В пункте 16 Руководящих принципов указано, что: *«16. По определению, собрание требует присутствия по меньшей мере двух человек. Тем не менее, лицу, выступающему с протестом и пользующемуся своим правом на свободу выражения мнения в индивидуальном порядке, – если физическое присутствие этого лица является неотъемлемой частью такого выражения мнения, – следует обеспечить такую же защиту, как и тем, кто собирается вместе для проведения собрания»*.

Это только означает, что это право требует соответствующей защиты, но совершенно не означает, что оно подлежит какому-то регулированию.

И далее в пункте 17 определено, что *«17. Право на свободу мирных собраний защищает целый ряд различных действий, в том числе собрания, проходящие в одном месте (публичные встречи, массовые акции, «флэшмобы», митинги, сидячие демонстрации, пикеты), и собрания, предусматривающие движение участников (парады, шествия, похоронные процессии, передвижение паломников, автоколонны). Этот список не является исчерпывающими, и в национальном законодательстве следует максимально широко определить типы собраний, которые находятся под защитой... Недавнее прецедентное право свидетельствует о существовании различных новых форм протеста, на которые суды в своих решениях распространили право на свободу собраний. К их числу относятся массовые процессии велосипедистов и медленно движущиеся в знак протеста автомобильные колонны. Судебные решения подтверждают тот факт, что право на свободу выражения мнения включает и право на выбор формы донесения своих идей без необоснованного вмешательства органов власти (особенно в случае символических протестных действий)»*.

Таким образом, даже если в законе будут определены различные формы мирных собраний, то большинство из них не требует никакого регулирования.

И хотя право на мирные собрания корреспондирует с правом на свободу слова и выражения мнения, правом на объединение, правом на свободу совести и религии и правом на участие в управлении своей страной, это самостоятельное право, которое требует специальной защиты и содействия в реализации.

Поэтому замечание в Концепции, что «мирное собрание» будет включать «все формы выражения» демонстрирует, что её авторы не в полной мере сами владеют понятийным аппаратом.

**3.** В Концепции предлагается внедрить в законодательство принципы мирных собраний.

Здесь очевидно, что у авторов Концепции существует некоторая путаница в представлениях о принципах регулирования мирных собраний и их ограничениях.

Например, «обеспечение государственной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья, защиты прав и свобод других лиц» это не принцип, а основания для наложения ограничений. Кроме того, согласно международному праву, в частности статье 21 МПГПП, допустимые основания для ограничения права на свободу мирных собраний сформулированы достаточно чётко: государственная или общественная безопасность, общественный порядок, охрана здоровья и нравственности населения или защита прав и свобод других лиц. Причём государственная и общественная безопасность это не одно и то же. К тому же использование этих оснований для ограничения права на мирные собрания должно проходить тест в соответствии с критериями законности, необходимости и пропорциональности.

Основные принципы регулирования права на свободу мирных собраний сформулированы в международном праве и приведены в разделе 2 Руководящих принципов:

- презумпция в пользу проведения собраний;
- позитивное обязательство государства по содействию мирным собраниям и их защите;
- законность;
- пропорциональность;
- недискриминация;
- надлежащая администрация;
- ответственность административного органа.

4. В Концепции предлагается «определить специализированные места, где возможно проведение мирных собраний».

Это положение демонстрирует полное концептуальное непонимание авторами Концепции права на свободу мирных собраний и их природы.

Как мы уже отмечали в заявлении от 18 февраля 2019 г., согласно международным стандартам граждане должны иметь право проводить пикеты, митинги и демонстрации в любых общественно доступных местах. Государство может определить исчерпывающий перечень мест, где мирные собрания могут быть запрещены, к которым могут относиться опасные производства, оборонные предприятия и места, представляющие опасность для жизни и здоровья.

Предложение авторов Концепции прямо противоречит статье 32 Конституции РК, которая гарантирует право на демонстрации и шествия. Демонстрации и шествия как формы мирных собраний невозможно проводить в специализированном месте. Исходя из этой логики, дальше надо развить эту идею и предложить один специализированный маршрут для всех демонстраций и шествий, что само по себе абсурдно.

Согласно пункту 3.2 Руководящих принципов «3.2. Собрания являются таким же законным использованием публичного пространства, как и торговля, движение транспорта или пешеходов. Это соображение должно учитываться при рассмотрении необходимости каких-либо ограничений».

В пунктах 19-21 Руководящих принципов особо отмечено, что они «19. ... применимы к собраниям, проводимым в публичных местах (которые включают, но не ограничиваются общественными парками, площадями, улицами, дорогами, проспектами, тротуарами и пешеходными дорожками), равное право на использование которых есть у каждого человека».

*В частности, государство должно всегда способствовать проведению публичных собраний в предпочтительном для их организаторов месте, если это публичное место, которое обычно доступно для людей.*

*20. Участники собраний имеют такие же права на пользование публичным пространством в течение разумного периода времени, как и любые другие лица. Более того, публичный протест, как и свобода собраний в целом, должны рассматриваться как такое же обоснованное использование публичного пространства, как и другие цели, для которых чаще всего используются общественные места (например, торговля и движение транспорта и пешеходов) ...*

*21. Здания и сооружения, которые обычно являются доступными для публики (например, находящиеся в государственной собственности залы, стадионы или здания), следует также рассматривать в качестве законных мест для проведения публичных собраний, и они равным образом должны быть защищены правом на свободу собраний и выражение мнения».*

В пунктах 61-63 проекта Замечания КПЧ ООН №37 (неофициальный перевод Е.Ж.) отмечено:

*«61. Мирные собрания в принципе могут проводиться в любых местах, к которым публика имеет или должна иметь доступ в силу статьи 12 МПГПП и других применимых прав, таких, как улицы и площади. Общие ограничения доступа к некоторым местам, таким, как здания или парки, могут отразиться на праве на собрание в таких местах.*

*62. Участникам, насколько это возможно, должно быть позволено собираться «в пределах видимости и слышимости» их целевой аудитории. Место, так же, как и время, часто является ключевым для обоснования цели собрания. Участники не должны отправляться в удалённые места, где они не могут привлечь внимание тех, к кому обращаются, или общественности. **Общие запреты на собрания во всей столице или любом публичном месте, кроме специально выделенных мест в городе или за пределами городского центра, или общие запреты собраний на «улицах» не могут устанавливаться.***

*63. Нужно в целом избегать установления специальных зон, запрещенных для прохода протестующих, таких, как границы территории суда, парламента или больницы, поскольку это общественные места. В той мере, в которой собрания в таких местах могут быть запрещены, ограничения должны быть специально обоснованы и очень узко интерпретироваться».*

По поводу выделенных специальных мест в проекте Замечания КПЧ ООН №37 специально упомянут Казахстан, как пример негативной практики.

Наконец, определение специализированных мест, где возможно проведение мирных собраний, является дискриминационным, поскольку площади и улицы могут использоваться для официальных мероприятий, как общественно-политических, так и развлекательных, в то время как для протестных акций они не предоставляются.

В решении Комитета ООН по правам человека от 25 июля 2019 года по делу «Б.Торегожина против Республики Казахстан» этому вопросу отведено несколько пунктов:

*«8.4. Комитет напоминает, что право на мирные собрания, гарантированное статьей 21 Пакта, является одним из основных прав человека, которое имеет чрезвычайно важное значение для публичного выражения мнений и убеждений и является неотъемлемым в демократическом обществе. Это право предполагает возможность организации мирных собраний в общественных местах и участия в них. Организаторы собрания, как правило, имеют право выбирать место, где их может увидеть и услышать их целевая аудитория, а ограничения этого права недопустимы, за исключением случаев, когда они устанавливаются в соответствии с законом и являются необходимыми в демократическом обществе в интересах охраны государственной или общественной безопасности, общественного порядка (ordre public), здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц.*

*Когда государство-участник налагает ограничения в целях обеспечения равновесия между правом человека на собрание и вышеупомянутыми общими интересами, оно должно руководствоваться целью содействовать осуществлению данного права, вместо того чтобы стремиться избыточно или несоразмерно ограничивать его. Государство-участник, таким образом, обязано обосновать ограничение права, защищаемого статьей 21 Пакта. ...*

*8.6. Комитет также принимает к сведению утверждение автора о том, что разрешение властей государства-участника организовывать публичные мероприятия «общественно-политического характера» только в одном специально отведенном месте, при том, что проведение государственных и неполитических публичных мероприятий разрешено в других местах, является политически мотивированным и дискриминационным и представляет собой нарушение государством-участником ее прав по статье 26 Пакта. Хотя государство-участник не ответило на это конкретное утверждение, оно признало в своих представлениях Комитету, что в соответствии со своими внутренними законами и правилами проведение неправительственных публичных мероприятий «общественно-политического характера» разрешается только в специально отведенных местах на основании решений местных исполнительных органов ... .*

*8.7. Комитет напоминает, что в пункте 1 своего Замечания общего порядка №18 (1989) о недискриминации он заявил, что статья 26 обеспечивает всем людям равенство перед законом и право на равную защиту закона и предусматривает, что всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, и гарантирует всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как то: расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства. Кроме того, Комитет ссылается на свои предыдущие решения, согласно которым не всякое различие по признакам, перечисленным в статье 26 Пакта, составляет дискриминацию, если оно основано на разумных и объективных критериях и осуществляется с законной с точки зрения Пакта целью.*

*Вместе с тем Комитет отмечает, что в данном случае ни государство-участник, ни национальные суды не доказали, что решение маслихата Алматы разрешить проведение в Алматы неправительственных публичных мероприятий «общественно-политического характера», включая организованное автором, только в одном специально отведенном месте, было основано на разумных и объективных критериях и преследовало цель, являющуюся законной в соответствии с Пактом. Кроме того, государство-участник не представило никаких доказательств существования факторов, которые могли бы служить основанием для проведения различия между положениями, применимыми к мероприятиям «общественно-политического характера», организуемым*

*неправительственными организациями, и положениями, применимыми к государственным или неполитическим мероприятиям.*

*8.8. В вышеупомянутых обстоятельствах Комитет считает, что отказ акимата Алматы разрешить проведение мирного собрания в одном из 30 мест, определенных автором, на основании ранее принятого маслихатом Алматы решения, в соответствии с которым все неправительственные массовые мероприятия «общественно-политического характера» должны проводиться в специально отведенном для этих целей месте, представляет собой нарушение прав автора по статье 21 Пакта, рассматриваемой отдельно и в совокупности со статьей 26.*

Таким образом согласно этому решению КПЧ ООН **установление специализированных мест для проведения мирных собраний является нарушением и статьи 21 МПГПП о праве на мирные собрания, и статьи 26 МПГПП о праве на недискриминацию.**

МПГПП ратифицирован Республикой Казахстан, является согласно статье 4 Конституции Республики Казахстан частью национального права и имеет приоритет по отношению к национальному законодательству.

Поэтому данное предложение авторов Концепции является противоречащим международному договору Республики Казахстан и её национальному законодательству.

**4.** В Концепции предлагается ввести смешанный порядок регулирования мирных собраний, включая уведомительный для мирных собраний в определенном специализированном месте, численностью менее 250 человек, и регламентированный в таком же специализированном месте, но с численностью участников более 250 человек.

Помимо того, что, как указано в предыдущем пункте, выделение специализированных мест для проведения мирных собраний противоречит международному праву и является дискриминационным, сам предлагаемый «смешанный» порядок является своеобразным «но-хау» авторов Концепции, не имеющим аналогов в законодательстве других стран.

Во-первых, непонятно, каким образом авторы Концепции определили порог в 250 участников мирных собраний для уведомительного порядка.

Во-вторых, следует полагать, что для мирных собраний с численностью участников свыше 250 человек будет действовать разрешительный порядок проведения собраний, хоть он и называется регламентированным, потому что существует либо уведомительный, либо разрешительный порядок проведения мирных собраний.

В Концепции не описан сам порядок уведомления, хотя, видимо, он будет связан с обращением в уполномоченный орган и, как указано, при отсутствии ответа в течение установленного срока, проведение мирного собрания будет считаться согласованным по умолчанию.

В пункте 4.1 Руководящих принципов указано:

**«4.1. Международное право в области прав человека не требует, чтобы в национальном законодательстве содержалось требование подачи предварительного уведомления о собрании. Действительно, в открытом обществе многие типы собраний не требуют какого-либо вида государственного регулирования. Поэтому предварительное уведомление должно требоваться лишь в тех случаях, когда его цель заключается в предоставлении государственным органам возможности провести подготовку,**



**необходимую для содействия свободе собрания, и организовать охрану общественного порядка, общественной безопасности, прав и свобод других лиц. Любое положение законодательства по этому вопросу должно требовать от организатора собрания подачи уведомления о намерениях, а не просьбы о разрешении.**

*Процесс подачи уведомления не следует делать обременительным или бюрократическим. Срок подачи предварительного уведомления не должен слишком далеко отстоять от даты собрания, однако следует предусмотреть достаточное время до заявленной даты, чтобы соответствующие государственные органы имели возможность провести подготовку к мероприятию в соответствии с их позитивными обязательствами, а также чтобы имелась возможность подать срочную жалобу в суд (и получить постановление суда) в случае оспаривания законности какого-либо ограничения. Если власти сразу не выдвигают каких-либо возражений в отношении уведомления о проведении публичного собрания, то организаторам собрания следует предоставить возможность провести запланированное мероприятие в соответствии с указанными в этом уведомлении условиями и без какого-либо ограничения».*

В пунктах 77 и 78 проекта Замечания КПЧ ООН №37 (неофициальный перевод Е.Ж.) определено, что:

*«77. Некоторые собрания должны быть исключены из требований об уведомлении, например, когда воздействие на окружающих, вероятно, минимально в связи размером, продолжительностью или местом проведения мирного собрания. Требования об уведомлении также не должны предъявляться к спонтанным собраниям, когда нет достаточного времени для уведомления властей.*

*78. Не уведомление властей не может сделать участие в собрании незаконным, и само по себе не должно использоваться как основание для разгона собрания или ареста участников, или обвинения их в совершении уголовного правонарушения. Это также не освобождает власти от обязанности, в пределах своих возможностей, содействовать проведению собрания».*

Наконец, в пунктах 9.5 и 9.7 решения Комитета ООН по правам человека от 17 июля 2019 г. по делу «Б.Сулейменова против Республики Казахстан» указано, что:

*«9.5. ... режимы выдачи разрешений, в рамках которых власти имеют широкие дискреционные полномочия в отношении выдачи разрешения на проведение собраний, не должны применяться в качестве общего правила .... Во всех случаях в ситуациях, когда используется процедура подачи уведомления или получения разрешения, она не должна быть чрезмерно обременительной. Даже в тех случаях, когда уведомление о собрании не подавалось, а разрешение на его проведение не запрашивалось, любое вмешательство в право на мирные собрания должно быть обосновано в соответствии со вторым предложением статьи 21. ...*

*9.7 Комитет отмечает, что государство-участник исходило только из положений Закона о порядке проведения мирных собраний, который предусматривает представление запроса за 10 дней до проведения собрания и получение соответствующего разрешения местных исполнительных органов, что уже само по себе ограничивает право на мирные собрания. Для того чтобы соответствовать положениям Пакта, ограничения данного права, даже если они разрешены внутренним законодательством, должны также отвечать критериям, содержащимся во втором предложении статьи 21 Пакта. Комитет отмечает, что государство-участник не доказало, что наложение на автора административного штрафа за участие в мирном общественном протесте было необходимо в демократическом обществе для достижения законной цели или было*

*соразмерно такой цели в соответствии с жесткими требованиями, предусмотренными во втором предложении статьи 21 Пакта. По этим причинам Комитет приходит к выводу, что государство-участник нарушило статью 21 Пакта».*

А пункте 8.7 решения Комитета ООН по правам человека от 29 марта 2019 г. по делу «А.Абильдаева против Республики Казахстан» *«8.7. Комитет отмечает, что он уже рассматривал аналогичные дела в связи с теми же законодательством и практикой государства-участника в случае ряда предыдущих сообщений. Комитет вновь отмечает, что государство-участник не попыталось доказать, что назначение автору административного ареста за участие в мирной акции общественного протеста является необходимой в демократическом обществе мерой, соразмерной интересам государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц, как того требует статья 21 Пакта. Государство-участник также не дало убедительных объяснений тому, почему защита не распространяется на стихийные собрания. Ограничения данного права, даже если они допускаются в соответствии с внутренним законодательством, также должны быть обоснованы с точки зрения этих критериев. В связи с этим Комитет приходит к выводу о том, что государство-участник нарушило статью 21 Пакта».*

Таким образом, **международные стандарты и международная юриспруденция убедительно показывают:**

- **что требование об уведомлении или разрешении мирных собраний не является обязательным в международном праве;**
- **что многие виды мирных собраний вообще не требуют уведомления или разрешения;**
- **что предварительное уведомление должно требоваться лишь в тех случаях, когда его цель заключается в предоставлении государственным органам возможности провести подготовку, необходимую для содействия свободе собрания, и организовать охрану общественного порядка, общественной безопасности, прав и свобод других лиц;**
- **что мирный характер собрания, даже проводимого без предварительного уведомления, не даёт права властям его разгонять или арестовывать участников и не снимает с них обязанности содействовать его проведению и защите;**
- **что существует возможность проведения спонтанных или стихийных собраний, когда уведомление было невозможно по причинам недостатка времени.**

И самое главное, **что любые ограничения, в том числе связанные с направлением предварительного уведомления или получения разрешения, должны соответствовать критериям законности, необходимости и пропорциональности при исчерпывающем перечне оснований: государственная или общественная безопасность, общественный порядок, охрана здоровья и нравственности населения или защита прав и свобод других лиц.**

В Концепции нет никаких подробностей, связанных с отличием уведомительного от регламентированного порядка проведения собраний, кроме права исполнительных органов предлагать организаторам мирного собрания альтернативных специализированных мест.

В Концепции не указано, с какого момента инициаторы мирного собрания могут распространять информацию о его проведении и агитировать в пользу участия в нем.

Согласно пункту 60 Руководящих принципов *«60. ...Органы власти также должны обеспечить, чтобы информация о предстоящих собраниях распространялась без помех».*

Причём распространение такой информации не зависит от направления уведомления или получения разрешения.

Согласно пунктам 37 и 38 проекта Замечания КПЧ ООН №37 (неофициальный перевод Е.Ж.):

*«37. Статья 21 и сопутствующие ей права защищает не только уже проводимые собрания, в то время и где они проходят. Действия за пределами самого собрания, но составляющие его неотъемлемую часть для того, чтобы это мероприятие имело значение, также защищаются. Обязательства государства таким образом касаются и распространения участниками или организаторами информации о предстоящем мероприятии; перемещение к месту его проведения; коммуникации между участниками, направляющимися на мероприятие и во время его проведения; распространение информации о том, что происходит за пределами собрания и движение обратно домой после окончания мероприятия. Эти действия, как и само собрание, могут быть подвержены некоторым ограничениям, но такие ограничения должны очень узко толковаться. Например, распространение информации о предстоящем собрании до уведомления не должно влечь никакой ответственности без специального указания на то, какую опасность может представлять раннее распространение информации.*

*38. В цифровой век многие из этих сопутствующих действий происходят онлайн или с использованием цифровых технологий. Такие действия также находятся под защитой статьи 21 Государства-участники должны воздерживаться от излишней блокировки Интернет-связи в связи с демонстрациями. Это касается гео-таргетированного или с использованием специальных технологий вмешательства или нарушения такой связи. Государства должны обеспечить, чтобы саморегулирование Интернет-провайдерами не влияло излишне на собрания, и чтобы деятельность таких провайдеров не представляла излишнее вмешательство в частную жизнь участников собраний. Любые ограничения работы систем распространения информации должно соответствовать тесту на ограничения свободы выражения мнения. В то же время сам факт, что люди могут общаться онлайн, не должен использоваться как основание для излишних ограничений собраний с личным участием».*

Таким образом, власти не могут вмешиваться в информирование о предстоящем собрании, в том числе до направления уведомления, кроме случаев, когда оно было запрещено, либо было установлено злоупотребление свободой выражения мнения и определена реальная угроза государственной или общественной безопасности, общественному порядку, здоровью и нравственности населения или правам и свободам других лиц.

**5.** Значительная часть Концепции посвящена правам и обязанностям организаторов и участников мирных собраний, а также других лиц.

В частности, организатор будет иметь право:

- «- организовывать сбор, подписей под требованиями и другими обращениями граждан;*
- проводить агитацию о проведении мирного собрания;*
- использовать при проведении мирных собраний звукоусиливающие технические средства (аудио-, видеоустановки и другие устройства), а также плакаты, транспаранты и иные средства наглядной агитации;*
- использовать средства аудиовизуальной техники, а также производить видео- и фотосъемку при проведении мирных собраний...».*

Согласно Конституции и действующему законодательству (смотрите, например, Закон РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц») любой человек

имеет право самостоятельно или совместно с другими составлять обращения, требования, петиции, организовывать сбор подписей, и направлять обращения госорганам. Для этого ему или ей нет необходимости быть организатором мирного собрания. Это называется свобода выражения мнения.

Аналогично агитацию (причём как «за», так и «против») могут проводить любые потенциальные участники и другие лица. Это же касается использования технических устройств, плакатов и т.д., не говоря уже о проведении фото или видеосъёмки.

Следует предполагать, что эти, указанные в Концепции, права будут принадлежать только организаторам, а все остальные участники мирных собраний их иметь не будут. Подобные ограничения ничем не обоснованы, не соответствуют международным стандартам и нашему законодательству.

В Концепции предлагается закрепить в законодательстве право участников *«публично высказать мнение»*. Это право уже давно закреплено в Конституции и принадлежит каждому человеку, независимо от того, участник он мирного собрания или нет

В Концепции указана обязанность организаторов и участников *«уважать законные права и интересы физических и юридических лиц при проведении мирных собраний»*.

Во-первых, уважать законные права и интересы должны все граждане, а не только организаторы или участники мирных собраний, и не только при проведении мирных собраний.

Во-вторых, «уважение» или «неуважение» - это субъективные понятия, и их достаточно сложно описывать в юридических конструкциях.

Трудно комментировать предложение закрепить в законодательстве право журналистов *«обращаться за оказанием медицинской помощи и безопасной эвакуации с места проведения мирных собраний»*.

Во-первых, авторы Концепции почему-то считают, что мирные собрания - это потенциальная угроза массовых беспорядков и нападений на журналистов и других лиц.

Во-вторых, они, видимо, полагают, что право журналистов на медицинскую помощь в ходе мирных собраний и их безопасную эвакуацию нужно особо прописать в законодательстве именно для этой категории, оставив участников собраний, случайных прохожих и другие лица без такой помощи и эвакуации.

Действия органов внутренних дел и других государственных служб в случае возникновения чрезвычайных ситуаций и каких-то беспорядков регулируются другим законодательством.

**6.** В Концепции ничего не говорится о возможности и порядке проведения спонтанных или стихийных собраний, контр-демонстраций.

В ней также ничего не говорится о порядке направления уведомлений, процедурах коммуникации должностных лиц уполномоченных органов и полиции с организаторами и участниками мирных собраний, об государственных органах, в том числе полиции по содействию в поведении собраний.

Так в пункте 5.1 Руководящих принципов указано:

*«5.1 Там, где это возможно, и особенно в случае собраний с большим числом участников или собраний по вопросам, вызывающим разногласия в обществе, рекомендуется, чтобы до проведения мероприятия организатор обсудил с правоохранительными органами меры обеспечения общественной безопасности, которые должны быть подготовлены до мероприятия. Обсуждаются могут такие вопросы, как, например, расположение сотрудников полиции, функции распорядителей на собрании, а также характер действий полиции по поддержанию порядка.*

*Согласно пункту 5.6 Руководящих принципов, «5.6. Если применение силы не было санкционировано законом или имело место чрезмерное использование силы, не соответствующее конкретным обстоятельствам, то сотрудников правоохранительных органов следует привлекать к гражданско-правовой и/или уголовной, а также к дисциплинарной ответственности. Сотрудников правоохранительных органов следует также привлекать к ответственности за бездействие в ситуациях, в которых их вмешательство могло бы предотвратить чрезмерное применение силы другими сотрудниками правоохранительных органов. В случае поступления жалобы о причинении тяжкого вреда здоровью или смерти какого-либо лица в результате действий сотрудников правоохранительных органов, должно быть проведено эффективное, независимое и быстрое расследование».*

*А пункт 5.7 устанавливает: «5.7. Организаторов собраний не следует привлекать к ответственности за невыполнение ими своих обязанностей при условии, что они прилагали разумные усилия к их выполнению. Организаторов собраний не следует привлекать к ответственности за действия отдельных участников собрания, лиц, не участвовавших в собрании, или за действия провокаторов. Напротив, сами участники должны нести персональную ответственность за любое правонарушение с их стороны или за невыполнение законных требований сотрудников правоохранительных органов».*

*В пункте 198 Руководящих принципов это положение дано более подробно: «198. По собственному желанию организаторы собрания могут застраховать свою гражданскую ответственность в связи с данным мероприятием. Однако такое страхование не следует делать обязательным условием реализации права на свободу собраний, поскольку любое такое требование является непропорциональным, и оно будет иметь сдерживающий эффект в отношении права на свободу собраний. Более того, если собрание перерастает в серьезные публичные беспорядки, то ответственность за ограничение причиняемого ущерба лежит на государстве, а не на организаторах собрания или распорядителях. Ни при каких условиях организаторов законного и мирного собрания не следует привлекать к ответственности за то, что собрание причинило ущерб другим лицам».*

Как следует из этих международных стандартов, государство в лице соответствующих органов и должностных лиц имеет обязательства в содействии гражданам в организации и проведении мирных собраний и несёт ответственность за поддержание порядка и безопасность так же, как оно несёт её в случае проведения спортивно-массовых и культурных мероприятий.

Соответственно, организаторы мирных собраний, так же, как и организаторы спортивных или культурных мероприятий, несут ответственность за свои действия, а не действия третьих лиц, в том числе участников собраний или провокаторов. При этом они должны предпринимать разумные усилия для обеспечения порядка и безопасности, но в той части, которая непосредственно входит в их компетенцию и соответствует их возможностям.

7. Значительную часть Концепции составляет изложение зарубежного опыта. Однако приведённые выдержки из законодательства и сделанные на их основе выводы в целом ряде случаев отличаются весьма выборочным подходом и неправильной интерпретацией положений законодательств разных стран, особенно в том, что касается разрешительных процедур для проведения мирных собраний, порядка организации, места и времени проведения собраний.

Из этого изложения следует, что во многих государствах существует разрешительный порядок проведения мирных собраний, причём обусловленный различными строго регламентированными процедурами получения таких разрешений.

В частности, приводятся примеры США, Австралии, Франции, Германии и других развитых государств.

И становится непонятным, каким образом граждане в этих странах постоянно проводят пикеты, в том числе возле Белого дома в Вашингтоне, большие митинги и демонстрации, причём немедленно после каких-либо событий, как они оплачивают сборы за подачу заявлений и т.д.

В связи с этим в приложении к экспресс-анализу приведена краткая сравнительная таблица законодательства более, чем по 30 государствам по регулированию мирных собраний.

Кроме того, ниже приводятся некоторые выдержки из законодательства, приведённые в Руководящих принципах.

Особенно считаю необходимым отметить, что, ссылаясь на практику в США, Великобритании или Австралии, надо иметь в виду, что это страны англо-саксонской правовой семьи, где большую, иногда определяющую, роль для применения права играет судебный прецедент.

Поэтому в Руководящих принципах и сделаны ссылки не только на законодательство, но и на судебные решения, в частности на решения Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ).

Так в деле «Эпплби и другие против Соединенного Королевства» (Appleby and Others v. the United Kingdom) (2003) ЕСПЧ указал, что *«В том случае, ... когда запрет на доступ в частные владения препятствует любой эффективной реализации права на свободу выражения мнения или когда можно говорить о том, что произошло уничтожение самой сути этого права, Суд не исключает возможности возникновения позитивного обязательства государства по защите осуществления прав, которые гарантируются Конвенцией, путем регулирования прав на собственность. Примером может служить город с самоуправлением, где все муниципальные органы контролируются частной организацией».*

То есть, в данном случае речь идет о мирных собраниях не только в общественных местах, а даже и в находящихся в частной собственности.

В решениях по делам «Балчик против Турции» (Balçik v. Turkey) (2007) и «Ашугян против Армении» (Ashughyan v. Armenia) (2008) ЕЧСПЧ указал: *«Любое общественное выступление в любом публичном месте может привести к определенному нарушению обычного течения жизни, в том числе к нарушению движения, и в тех случаях, когда демонстранты не участвуют в актах насилия, важно, чтобы органы власти*

*демонстрировали определенный уровень терпимости по отношению к мирным собраниям, чтобы свобода таких собраний, гарантированная статьей 11 ЕКПЧ, не утратила своего смысла».*

Это означает, что площади, улицы, парки предназначены не только для пешеходов, водителей или отдыхающих, но, как публичные общественно доступные места и для мирных собраний, в том числе с выражением протеста.

А в разделе 108 Закона о правах, гарантируемых Первой поправкой к Конституции США, и о нормах деятельности полиции (Округ Колумбия, 2004 г.), например, определено *«Использование полицейских заграждений*

*Запрещается устанавливать зону чрезвычайного положения путем использования полицейских заграждений для окружения всей или значительной части территории, на которой проводится демонстрация, митинг, парад, марш, пикет или другое подобное собрание (или его часть), организованное группой лиц с целью выражения политических, социальных или религиозных взглядов, за исключением случаев, когда существуют достаточные основания полагать, что значительное число или доля лиц, находящихся в данной зоне, совершили противоправные действия (отличные от отсутствия у них одобренного плана проведения собрания), и полиция может опознать этих лиц и намерена их арестовать. Содержащийся в данном разделе запрет не относится к установке полицейских заграждений вокруг собрания в целях обеспечения безопасности демонстрантов».*

Как мы видим из этого, документа запрещается не только задерживать, но и устанавливать какие-то заграждения в отношении пикетчиков, митингующих или демонстрантов даже при отсутствии у них одобренного плана проведения собрания, кроме случаев совершения каких-то других противоправных действий.

Приведу ещё одну выдержку из того же раздела Закона о правах:

*«(d) [Полиции] запрещается отдавать общий приказ, требующий, чтобы участники ... собрания разошлись, за исключением случаев, когда:*

*(1) Значительное число или часть участников собрания действуют в нарушение ограничений, установленных в отношении времени, места и порядка проведения собрания, при условии, что либо применение принудительных мер, установленных в подразделе (b) настоящего раздела, не привело к достаточному результату, либо нет разумных оснований рассчитывать на то, что применение мер, установленных в подразделе (b) настоящего раздела, приведет к достаточному соблюдению требований;*

*(2) Значительное число или часть участников собрания осуществляют или собираются осуществлять незаконные действия, нарушающие общественный порядок, или насильственные действия в отношении каких-либо лиц или имущества;*

*(3) Мэр объявил чрезвычайное положение в связи с угрозой общественной безопасности, возникшей не только в связи с тем, что проводится собрание, подпадающее под действие положений Первой поправки, и начальник полиции приходит к выводу, что угроза общественной безопасности, которая явилась причиной данного объявления чрезвычайного положения, требует принудительного прекращения данного ... собрания.*

*(e)(1) Если и когда [полиция] решает, что ... собрание или его часть подлежит прекращению в принудительном порядке, то [полиция] должна не менее одного раза объявить участникам ясно слышимый и понятный приказ разойтись с использованием звукоусиливающей системы или устройства, и должна предоставить участникам разумный и достаточный период времени для того, чтобы они могли разойтись, а также свободный и безопасный маршрут, по которому они могли бы разойтись.*

*(2) За исключением случаев, когда существует прямая угроза причинения личного вреда – телесных повреждений – травм - или значительного ущерба имуществу, муниципальный департамент полиции должен несколько раз передать собравшимся приказ разойтись и, при необходимости, сделать это из разных точек. В таком приказе необходимо указать маршрут или маршруты, по которым люди могут расходиться, а также предупредить, что в случае неподчинения они подлежат аресту.*

*(3) Там, где это возможно, муниципальный департамент полиции должен произвести видео- или аудиозапись своих приказов с требованием разойтись».*

Зарубежное законодательство о мирных собраниях нельзя рассматривать отдельно от конституционных положений по защите прав человека, законодательства о свободе слова и выражениям мнения, судебных решений и правоприменительной практики.

А международные стандарты изложены в Руководящих принципах, проекте Замечания КПЧ ООН №37, которое предполагается принять в этом году, большого числа решений Европейского суда по правам человека и решений Комитета ООН по правам человека, в том числе по индивидуальным жалобам граждан Казахстана.

Исходя из этого, новое законодательство Казахстана в этой области должно быть приведено в соответствие с этими стандартами.



г.Алматы, 9 февраля 2020 г.